

January 2003

Silence: Its legal effect on concluding contracts A comparative study

Follow this and additional works at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law



Part of the [Civil Law Commons](#)

Recommended Citation

(2003) "Silence: Its legal effect on concluding contracts A comparative study," *Journal Sharia and Law*. Vol. 2003 : No. 18 , Article 6.

Available at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2003/iss18/6

This Article is brought to you for free and open access by Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in Journal Sharia and Law by an authorized editor of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact sljournal@uaeu.ac.ae.

Silence: Its legal effect on concluding contracts A comparative study

Cover Page Footnote

Dr. Yazid Anis Nosair, Assistant Professor, Civil Law , Department of Legal Studies, AL Al-bait University Al Mafraq

السكوت وأثره في إبرام العقد

دراسة مقارنة

Silence: its legal effect on contract's
conclusion A comparative study

د. يزيد أنيس نصير

أستاذ القانون المدني المساعد - قسم الدراسات
القانونية - جامعة آل البيت المفرق - الأردن

﴿فكلي واشربي وقري عينا فإما ترين من البشر أحداً فقولي إني
نذرت للرحمن صوماً فلن أكلم اليوم إنسيا﴾. سورة مريم (٢٦)

ملخص البحث:

الأصل في إبرام العقد الإيجاب والقبول، وأن يتم ذلك لفظاً، ويمكن أن يتم إبرام العقد بكافة طرق التعبير، ولا يعد السكوت تعبيراً عن إرادة ما، إلا إذا لازمته بعض الظروف المحيطة قد نعتبره أحياناً على أنه قبول للعرض أو للإيجاب، وهناك بعض الاستثناءات لمسألة السكوت في إبرام العقد، على أن مبدأ السكوت لا يعتبر قبولاً، وجوهر التصرف القانوني هو الإرادة، وجوهر الإرادة هو التعبير عنها، وجميع هذه الاستثناءات مشتركة تستدعيها بعض الظروف المحيطة بهذا السكوت. ولقد أوضحت الدراسة لبعض التشريعات وذكر منها القانون الألماني الذي يأخذ بنظام الإرادة المنفردة، واعتبر بأن الهبة لا تحتاج إلى قبول، والسكوت يعتبر قبولاً فيها، والقانون الفرنسي لم يأخذ بالإرادة المنفردة، ويشترط بأن تكون للهبة

السكوت وأثره في إبرام العقد

د. يزيد أنيس نصير

نصاً صريحاً، فالسكوت لا يعتبر قبولاً، والقانون الأردني قد أخذ بالإرادة المنفردة واعتبر الهبة عقداً لا بد فيه من القبول، ولم يعتبر النظام الأنجلو سكسوني التصرفات التبرعية ومنها الهبة من حيث المبدأ بأنها ملزمة للواهب ما لم يكن هناك مقابلاً لها. أما فيما يخص المعاولات المالية فإن أكثر النظم القانونية مشتركة، فتعتبر السكوت بأنه يشكل قبولاً، إلا في بعض الحالات، ومنها : تعامل سابق بين الطرفين، ممارسة سلطات المالك من قبل الموجب إليه على الشيء محل العقد، إذا كان العقد يتمخض عنه منافع لصالح الموجب، العادات والممارسات التجارية . ومسألة اعتبار السكوت إيجاباً أو قبولاً فهي محل خلاف في الأنظمة، وهناك بعض القوانين بدأت تمل في بعض الأوضاع إلى اعتبار مسألة السكوت إيجاباً.

مقدمة :

الأصل أن يتم إبرام العقد بإيجاب وقبول صريحين، كما وإن الأصل أيضاً أن يصدر الإيجاب والقبول لفظاً. إلا أنه وطبقاً لمبدأ حرية التعبير عن الإرادة، فإنه يمكن أن يتم إبرام العقد بكافة طرق التعبير عنها. إن السكوت بحد ذاته لا يمكن اعتباره تعبيراً عن إرادة ما فهو أمر سلمي لا يعكس نية للموجب أو للموجب إليه، إلا أن سكوت الموجب له إذا لازمته بعض الظروف المحيطة قد يفسر أحياناً على أنه قبول للعرض أو للإيجاب الموجه إليه.

تعرض هذه الدراسة لمسألة السكوت في إبرام العقد حيث أن هناك استثناءات على مبدأ أن السكوت لا يعتبر قبولاً. ولا تقتصر هذه الاستثناءات على نظام قانوني دون آخر حيث أن معظمها هو استثناءات مشتركة تستدعيها حاجة التعامل وتفرضها الظروف المحيطة بهذا السكوت والذي هو في الحقيقة ليس سكوتاً بل هو تصرف أو عدم تصرف يتخذ الموجب إليه كموقف يعبر به عن قبوله.

لقد تناول الفرع الأول من هذه الدراسة السكوت ودلالته في النظام الأنجلوسكسوني حيث تعرض للاستثناءات الواردة على مبدأ عدم اعتبار السكوت قبولاً. ثم تعرض الفرع الثاني لموقف القانون الفرنسي من السكوت والاستثناءات الفقهية والقضائية على المبدأ، كما وتعرض لمسألة تحديد عقدي الإيجاب والتأمين في القانون المدني. أما الفرع الثالث فقد تناول موقف القانون الألماني من المبدأ وتعرض للاستثناءات التي نص عليها كل من القانون المدني والقانون التجاري، ثم تعرض لموقف القضاء الألماني من مسألة التأكيد الكتابي للاتفاقيات الشفهية. الفرع الرابع من هذه الدراسة تعرض للاتفاقيات الدولية بخصوص المبدأ حيث لا تخفي أهمية هذه

السكوت وأثره في إبرام العقد

د. يزيد أنيس نصير

الاتفاقيات باعتبارها تمثل إجماعاً قانونياً دولياً. وقد تعرض هذا الفرع لكل من موقف اتفاقية فينا للبيع الدولي وكذلك موقف كل من مبادئ العقود التجارية الدولية والمبادئ الأوروبية بخصوص العقد.

أما الفرع الخامس فقد تناول موقف القانون المدني الاردني من المبدأ واستثناءاته. واخيراً فقد تم انهاء هذه الدراسة بفرع تناولنا فيه السكوت ودلالته في الإيجاب حيث إن القانون الإنجليزي بدأ يميل الى اعتبار ان الإيجاب ربما يتم بسكوت الموجب.

الفرع الأول

السكوت وأثره في إبرام العقد في النظام الأنجلوسكسوني

المبحث الأول

القانون الانجليزي- القاعدة الاساس

إن القاعدة الأساس في القانون الإنجليزي بخصوص السكوت أن سكوت الموجب إليه لا يعتبر قبولاً وهذه القاعدة يؤخذ بها لسبب بسيط، وهو أن السكوت في الأصل ليس له دلالة ما، كما أنه من الصعب معرفة الأسباب الحقيقية لسكوت الموجب إليه. ولا يغير من هذه القاعدة ذكر الموجب في إيجابه اعتبار سكوت الموجب إليه وعدم رده على الإيجاب المقدم إليه قبولاً، وذلك لأن مثل هذا النص يفرض التزاماً على الموجب إليه بالرد إذا أراد رفض الإيجاب، وهذا ما يفرض بعض المشقة على الموجب إليه الذي قد لا يرغب بإبرام العقد.

السكوت وأثره في إبرام العقد**د. يزيد أنيس نصير**

لقد تأكدت هذه القاعدة في قضية قديمة^(١) حيث كان المدعي قد تقدم بإيجاب لأبن أخيه لشراء حصان منه عبر رسالة ذكر فيها بأنه في حال عدم إعلامه بأي نبأ بشأن الحصان، فإنه سيعتبر أن الحصان قد أصبح ملكاً له. إلا أن الحصان بيع لاحقاً من قبل مشرف المزرعة لشخص آخر، وعلى هذا لجأ المدعي إلى القضاء مطالباً بالتعويض من مشرف المزرعة على بيعه للحصان الذي يعتقد أنه قد أصبح ملكاً له لعدم رد ابن أخيه على رسالته.

لقد أعلنت المحكمة أنه حين قيام مشرف المزرعة ببيع الحصان لم يكن هناك أي عقد قد نشأ بين المدعي وبين ابن أخيه بخصوص الحصان لأنه لا يحق للمدعي أن يفرض على ابن أخيه بيع الحصان إن لم يتم برد أو رفض الإيجاب، فعندما لا يرغب الموجب إليه بقبول الإيجاب المقدم إليه بشأن عقد ما، فإنه لا يوجد ما يستدعي أن نفرض عليه مشقة وتكلفة الرد على هذا الإيجاب.

إن قاعدة عدم اعتبار السكوت قبولاً هي قاعدة تتفق مع مبادئ إبرام العقد التي تتطلب قيام الموجب إليه بإبلاغ قبوله للموجب وبالتالي فإن اعتبار مجرد السكوت قبولاً يتعارض مع ذلك.

المطلب الأول

استثناءات القاعدة

هناك بعض الحالات التي اعترف بها القانون الإنجليزي بأن السكوت قد يشكل قبولاً للإيجاب.

Felthouse v. Bindley (1862) 11 C.B (N.S) 869.

(١)

أولاً: وجود تعامل سابق بين الطرفين:

إذا كان هناك تعامل سابقاً بين الطرفين فإن الموجب قد يفترض أن سكوت الموجب إليه وعدم قيامه بالرد على الإيجاب يعتبر قبولاً منه بهذا الإيجاب، كما هو الحال في صاحب المحل التجاري الذي يقوم بشراء بضاعته من تاجر الجملة، بقيامه بالتقدم بإيجاب وقيام تاجر الجملة بإرسال البضاعة المطلوبة إلى التاجر مباشرة دون إعلامه قبل ذلك بقبوله للإيجاب المقدم إليه. في مثل هذا الوضع، لا يعتبر منافياً للمنطق أن نفرض على تاجر الجملة واجب الرد الفوري في حال عدم رغبته بالموافقة على الإيجاب الذي تقدم به زبونه وخاصة إذا كان الموجب -الزبون- يعتقد أن البضاعة ستصل إليه كما هو معتاد دون إبلاغه بالقبول وقيامه بالامتناع عن البحث عن بديل آخر للحصول على هذه البضاعة^(١). أما إذا لم يكن هناك تعامل سابق بين الطرفين فإن إرسال بضاعة من تاجر لشخص آخر وإعلامه مثلاً أن عدم رد البضاعة خلال عشرة أيام يعتبر قبولاً منه بشراء هذه البضاعة لا يعتد به، وعدم رد هذا الشخص على الإيجاب المقدم إليه لا يشكل قبولاً للعقد إلا إذا قام فعلاً باستلام البضاعة المرسلة إليه مع توافر قصد قبولها لديه^(٢). إلا أنه بموجب قانون صدر عام ١٩٧١ فإنه يمكن اعتبار مثل هذه البضاعة المرسلة دون طلب هبة^(٣).

إن من الممكن للإيجاب أن ينص على طرق محددة يجب أن يتم فيها القبول، إلا أن الموجب لا يستطيع أن يتنازل عن متطلب إبلاغه بقبول إيجابه. إنه يخالف المنطق أن نفترض أن الشخص قد قام بالقبول لمجرد عدم رفضه للإيجاب صراحة حتى ولو أن الإيجاب كان ينص على أن سكوت الموجب إليه يجب اعتباره قبولاً^(٤). ففي

(١) G.H. Treitel. The Law of Contract. 8th ed. Sweet and Maxwell. London. 1991 p.32.

(٢) Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract 11th. ed. Butterworths. London 1987p.48.

(٣) Unsolicited Goods and Services Act. 1971.

(٤) Clarendon Press. P.S. Atiyah. An Introduction to the Law of Contract. 5th ed. Oxford 1995.P.71.

السكوت وأثره في إبرام العقد**د. يزيد أنيس نصير**

قضية Felthouse المشار إليها سابقاً قررت المحكمة عدم وجود عقد لعدم قيام الموجب إليه بإبلاغ قبوله إلى الموجب مع أن بعض وقائع القضية تشير إلى أن الموجب إليه في الواقع كان قد قبل الإيجاب المقدم إليه بإيعازه إلى مشرف مزرعته بعدم وضع الحصان على قائمة البيع. ومع ذلك فإن هذا لا يعني أن الموجب نفسه لا يعتبر ملزماً بتنأزله عن متطلب إبلاغ القبول إذا انصرفت نية الموجب إليه إلى القبول حيث أنه من الصعوبة قبول ادعاء الموجب بأنه لم يتم إبلاغه بقبول الإيجاب إذا كان قد نص في إيجابه على عدم ضرورة هذا الإبلاغ.

ثانياً: انتفاع الموجب إليه :

إن قيام الموجب، وبعلم الموجب إليه، بالبدء بتنفيذ التزامه طبقاً للإيجاب الذي تقدم به وحصول منفعة للموجب إليه نتيجة لهذا التنفيذ يستدعي اعتبار سكوت الموجب إليه دليلاً على قبوله للإيجاب. كما وأن هذا الوضع يمكن معالجته على أساس مبدأ الإثراء بلا سبب^(١).

ثالثاً: قيام الموجب بالتقدم بإيجاب بناء على دعوة من الموجب إليه :

في مثل هذا الوضع وخاصة عندما يقوم الموجب بالتقدم بإيجابه من خلال نموذج يكون قد أعدّه الموجب إليه نفسه فإن سكوت الموجب إليه يعد قبولاً وخاصة أن حجة مشقة وكلفة الرد على الإيجاب تفقد قيمتها لأن الموجب إليه نفسه هو الذي استحث الموجب على التقدم بإيجابه وعليه يقع واجب الرد على هذا الإيجاب إذا ما أراد عدم قبوله^(٢).

(١) ترايتل، مرجع سابق، ص ٣٢.

(٢) نفس المرجع، ص ٣٢.

المبحث الثاني القيام أو عدم القيام بتصرف ودلالته على القبول

لا يقتصر اعتبار السكوت أحياناً قبولاً للإيجاب، بل أن القيام بتصرف ما أو عدم القيام بذلك قد يفسر في القانون الإنجليزي على أنه قبول بالإيجاب.

القيام بتصرف ودلالته على القبول:

يمكن أن يتم قبول الإيجاب بتصرف أو فعل ما يصدر عن الموجب إليه إذا كان مثل هذا التصرف يحمل دلالة القبول. فاستعمال الشخص للبضاعة المرسلة إليه قد يدل على قبوله بشرائها كما أن قيام الموجب إليه بإرسال البضاعة إلى الشخص الذي يطلبها يعتبر قبولاً منه للإيجاب. يشترط لمثل هذا التصرف أن يكون مقترناً بنية القبول لكي يمكن اعتباره قبولاً فالنية هنا شرط أساسي إلا أن المعيار الموضوعي هو الذي يطبق في هذا المجال. إن العقود التي ترم نتيجة لاعتبار تصرف ما قبولاً تثير مسألة تحديد الشروط العقدية بين الطرفين حيث أنه من الصعوبة بمكان تحديد مثل هذه الشروط الأمر الذي في كثير من الأحيان قد يؤدي إلى عدم اعتبار أن هناك عقداً قد نشأ بين الطرفين^(١).

من القضايا الشهيرة التي أعلن القضاء فيها عن نشوء عقد نتيجة لتصرفات الطرفين قضية Brogden^(٢). حيث تم تبادل بعض المراسلات بين الطرفين بخصوص بيع كميات كبيرة من الفحم إلا أن هذه المراسلات كانت متناقضة بحيث أنها لم تشر إلى التقاء إرادتي الطرفين. لقد أعلنت المحكمة أن تصرف الطرفين اللاحق على تبادل المراسلات والمتمثل بإرسال كميات من الفحم والقيام بدفع أثمانها هو الدليل

Capital Finance Co. Ltd. V. Bray [1964] 1 WLR 323.

(١)

Brogden v. Metropolitan Railway co(1877)A.C.666.

(٢)

السكوت وأثره في إبرام العقد

د. يزيد أنيس نصير

على وجود عقد ملزم بينهما. من الأمثلة أيضاً على التصرف الذي يعتبر قبولاً تسوية حساب بين الطرفين وقيام المدين بالدفع بواسطة شك على أساس أن مبلغ الشك يمثل التسوية النهائية للحساب وقيام الدائن بوضع الشك في حسابه. أن مثل هذا السلوك أو التصرف يعتبر دليلاً على قبوله بمبلغ التسوية النهائية^(١).

مع أن القضاء اعترف بأن اتباع سلوك ما قد يعتبر قبولاً، إلا أنه لم يناقش ماهية السلوك أو التصرف الذي يمكن أن يعتبر دالاً على القبول. يمكن القول أن هذا التصرف يجب أن يدل دلالة قاطعة على القبول^(٢). كما أن الظروف يجب أن تكون ملائمة وبشكل تام لا مكان اعتبار السلوك قبولاً وكمثال فإن الإيجاب يجب أن يدعو إلى ذلك أو يشير إليه فعميل البنك الذي يقوم بتحرير شك يتجاوز مبلغه مبلغ رصيده في البنك دون إجراء أي اتصال مسبق مع البنك بخصوص هذا الشك إنما يعني أنه يوجه إيجاباً إلى البنك لإقراضه مبلغ الشك بدفع قيمته لحامل الشك، فإذا ما قام البنك بالدفع فإن ذلك يعد قبولاً تم بالتصرف الذي أجراه البنك وهو عملية الدفع.

لقد أصبح التمييز بين السلوك واللفظ صعباً مع انتشار أجهزة الكمبيوتر وما شاهدها من وسائل الاتصالات الحديثة مثلاً عندما يقوم عميل بنك بالتقدم من جهاز الصرف الآلي واستعماله فإن عليه الإجابة على أسئلة تظهر على الشاشة أمامه بشأن نوع الخدمة التي يرغب بها أو كمية النقود التي يرغب بسحبها، فإذا ما قام بالإجابة بالضغط على بعض الأزرار أو المفاتيح أمامه فإنه ليس مؤكداً فيما إذا كان ذلك يعتبر قبولاً للإيجاب بواسطة التصرف الذي يقوم به أو بواسطة الكتابة^(٣). ولكننا نميل إلى اعتبار ذلك قبولاً بالكتابة لأن ناتج التصرف الذي يقوم به العميل إنما يتم

(١) اتيه - مرجع سابق - ص ٧٤.

(٢) The Aramis [1989] 1 Lloyd's Rep. 213, 234 per Bingham.

(٣) ترابنل - مرجع سابق، ص ٧٣.

تسجيله واسترجاعه كتابة.

عدم القيام بتصرف ودلالته على القبول:

إذا كان يمكن اعتبار التصرف بطريقة ما دلالة على القبول فإن عدم التصرف أيضاً قد يمكن اعتباره دالاً على القبول، فإذا ما أبلغ المؤجر المستأجر برفع أجرة العقار الذي يستأجره هذا الأخير فإن بقاء المستأجر شاغلاً للمأجور يعتبر قبولاً منه برفع الأجرة، ومع أن القضاء^(١) قد يعتبر مثل هذا الأمر قبولاً يتم بواسطة السكوت، إلا أنه في حقيقته يعتبر قبولاً بعدم القيام بتصرف ما^(٢)؛ ولقد أشير حديثاً إلى أن مثل هذا الأمر لا يمكن قبوله إلا إذا كان المؤجر قد أشار في إيجابه إلى عدم ضرورة الرد على إيجابه^(٣).

إن اعتبار عدم القيام بتصرف معين والاحتفاظ بموقف سلمي قبولاً، يخالف في حقيقة الأمر مبدأ أن القصد الذهني أو الباطني للقبول لا يعتبر كافياً بل لا بد من إظهاره إلى العالم الخارجي، والحقيقة أن محكمة الاستئناف كانت قد أخذت في أحد القضايا بهذا الاتجاه وأعلنت أنه من الممكن استنتاج وجود اتفاق بين الطرفين لإلغاء اتفاق التحكيم بينهما من مجرد عدم قيام أي طرف من طرفي هذا الاتفاق باتخاذ أي خطوة للسير في التحكيم ولفترة طويلة بعد أن نشأ النزاع بين الطرفين والذي كان يستدعي مثل هذا التحكيم^(٤). هذا وقد أثبت الشكوك لاحقاً بخصوص هذا الحكم القضائي لتعارضه مع مبادئ نظرية العقد^(٥).

Roberts v. Hagward (1826) 3 c and p.432.

(١)

(٢) تراثيل - مرجع سابق - ص ٣٣.

(٣) اتيه - مرجع سابق. ص ٧٥.

The Splendid Sun [1981] 1 Q.B. 694.

(٤)

The Hannah Blumenthal [1983] 1 A.C. 854.

(٥)

إن البعض يرى أن هناك اعتبارات خاصة فيما يتعلق بالإيجاب الخاص بالعقود السنوية التي عادة ما يجري تجديدها بشكل تلقائي ومعتاد كعقود التأمين. فإرسال شركة التأمين إلى المؤمن عليه إيجاباً في نهاية السنة لتجديد عقد تأمينه وإبلاغه بأنه إذا ما رغب بالتجديد فإنه ليس مطلوباً منه القيام بأي عمل ما، ثم قيام الشركة لاحقاً باعتبار الاقساط المترتبة على هذا الشخص ديناً عليه ينشئ عقداً ولا يمكن الاحتجاج بأن المؤمن عليه لم يقم بإبلاغ قبوله للشركة.

المبحث الثالث

الولايات المتحدة

في الولايات المتحدة يمكن أن يكون هناك قبول ضمني بواسطة السكوت أو اتخاذ سلوك ما، ومع أن الموجب إليه ليس ملزماً بالرد في حال كون الإيجاب الذي يصله ينص على أن سكوته يعتبر قبولاً ومثل هذا الشرط لا يعتد به، إلا أنه إذا انصرف نية الموجب إليه بسكوته إلى قبول هذا الإيجاب فعلاً فإن السكوت هنا يعتبر قبولاً. كما أن السكوت يعتبر أيضاً قبولاً إذا كان الموجب إليه نفسه هو الذي أعلن ذلك مثلاً "إذا لم اقم بإعلامك قبل الأول من تموز فإن لك أن تفترض أنني قد قبلت بالإيجاب الموجه منك لي" فسكوت الموجب إليه إلى ما بعد التاريخ المحدد يعتبر قبولاً منه للإيجاب.

إن التعامل السابق والمعتاد بين الطرفين قد يبرر اعتبار سكوت أحدهما قبولاً بالإيجاب الموجه إليه، فمثلاً إذا كان المشتري ولمرات عديدة قد اعتاد القيام بدفع أثمان بضاعة كانت تصله من البائع دون طلب منه لهذه البضاعة، فإن إرسال البائع مرة أخرى للبضاعة واحتفاظ المتلقي بها يعتبر دليلاً على قبوله بها. في مثل هذه الحالة

السكوت وأثره في إبرام العقد

د. يزيد أنيس نصير

فإن الوضع السابق للعلاقة بين الطرفين تستدعي اعتبار السكوت قبولاً. من الحالات الأخرى أيضاً أن يتلقى شخص خدمة ما من شخص آخر وتكون هذه الخدمة وبشكل متعارف عليه تقدم مقابل تعويض ما - مثل هذا النوع من الخدمة لا يقدم مجاناً-، وكانت هناك فرصة أمام المتلقي لرفض هذه الخدمة إلا أنه لم يقم بذلك حيث أن سكوته هنا يعتبر قبولاً وعليه يقع التزام دفع ثمن هذه الخدمة. إلا أنه إذا كان الشيء الذي تم تلقيه ليس خدمات بل بضاعة تم إرسالها دون طلب ودون تعامل سابق فإن استمرار المتلقي لهذه البضاعة محتفظاً بها لا يعد قبولاً إلا إذا قام هذا المتلقي بممارسة بعض التصرفات على البضاعة والتي يستشف منها قبوله بها كبيعها أو إعارتها أو استعمالها مثلاً. أما مجرد الاحتفاظ بها لمسلها فلا يشكل قبولاً، علماً أن هناك قانوناً فيدرالياً ينص على أن إرسال بضاعة إلى شخص دون طلب منه يعتبر هبة لهذه البضاعة^(١).

والحقيقة أن الاتجاه المشار إليه أعلاه قد أخذت به مدونة العقد الثانية حيث نصت هذه المدونة على أن التعبير عن الرضى قد يتم كلياً أو جزئياً كتابة أو لفظاً أو بأي تصرف آخر أو بعدم القيام بتصرف ما^(٢).

كما أن المادة (٦٩)^(٣) من المدونة قد تطرقت للحالات التي يعتبر السكوت فيها قبولاً حيث نصت على أنه عندما يمتنع الموجب إليه عن الرد على الإيجاب فإن

(١) John w. Collins and others, Business law Text and cases. Vol.1. John Wiley and Son 1986. P.p.187-188.

(٢) S. 19 (1) "The manifestation of assent may be made wholly or partly by written or spoken words or by other acts or by failure to act.

(٣) S. 69 Acceptance by silence or exercise of Dominion.

(1) Where an offeree fails to reply to an offer, his silence and inaction operate as an acceptance in the following cases only:

(a) where an offeree takes The benefit of offered services with reasonable opportunity to reject Them and reason to know that they were offered with the expectation of compensation.

سكوته يكون قبولاً في الحالات التالية فقط:-

- (أ) عندما يحصل الموجب إليه على منفعة الخدمة المقدمة إليه مع وجود فرصة لديه لرفض هذه الخدمة واسباب توجب علمه بأنها قدمت له مع توقع الموجب بالتعويض بدلاً عنها.
- (ب) إذا نص الموجب في إيجابه أو اعطى للموجب إليه ما يشير الى أن سكوت الأخير أو عدم تصرفه يعتبر قبولاً للإيجاب وانصراف قصد الموجب إليه، بسكوته أو عدم قيامه بتصرف إلى قبول الإيجاب.
- (ج) عندما يكون أمراً منطقياً وبسبب التعامل السابق بين الطرفين أو لأسباب أخرى وجوب رد الموجب إليه على الموجب إذا كان لا يرغب بقبول الإيجاب كما وان ممارسة الموجب اليه على الشيء محل الإيجاب أي تصرف يتعارض مع ملكية الموجب لهذا الشيء يجعله ملزماً بالإيجاب وبشروطه ما لم تكن هذه الشروط مخالفة للمنطق.

- (b) Where the offeror has stated or given the offeree reason to understand That assent may be manifested by silence or inaction, and the offerree in remaining silent and inactive intend to accept the offer.
- (c) Where because of previous dealings or other wise, it is reasonable that the offeree shold notify the offeror if he does not intend to accept.
- (2) An offeree who does any act inconsistent with the offeror's ownership of offered property is bound in accordance with the offered terms unless they are manifestly unreasonable. But if the act is wrong ful as against the offeror it is an acceptance only if ratified by him.

الفرع الثاني النظام اللاتيني / القانون الفرنسي

لم يتعرض القانون المدني الفرنسي لمسألة السكوت وأثره في إبرام العقد، إلا أن محكمة النقض وفي قرار لها عام ١٨٧٠ كانت قد اتخذت موقفاً حول هذا الأمر حيث أعلنت وكمبدأ عام بأن السكوت لا يترتب عليه أي آثار قانونية، فقيام أحد البنوك بالكتابة إلى أحد عملائه يعلمه بأنه سيقوم بشراء بعض الأسهم له، وأنه سيقوم بدفع أثمانها من رصيد هذا العميل وعدم رد العميل على ذلك، لا يعتبر قبولاً منه بعملية الشراء^(١). على هذا الأساس فإن القبول لا يمكن استخلاصه من السكوت أو عدم القيام بتصرف ما من قبل من وجه له الإيجاب^(٢). فالصمت المجرد للموجب إليه لا يمكن أن يكون من حيث المبدأ قبولاً^(٣).

(١) En droit, Les silence de celui qu'on prétend obligé ne peut suffire, en l'absence de Toute autre circonstance, pour faire preuve contre lui de l'obligation alléguée" Civ. 25.5. 1870, D 1870.1.257.S.1870,1.341.

(٢) Amos and Walton's Introduction to French Law . Third ed. Clarendon press. Oxford 1967 p.156

(٣) C. Aubry and C. Rau. Cours de droit civil francais vol. IV . 6th ed. 1965 west pub. st. paul. Minn. S. 343.

المبحث الأول

الإستثناءات على مبدأ عدم اعتبار السكوت قبولا

هناك بعض الإستثناءات التي أخذ بها القضاء والفقهاء الفرنسيان واعتبر فيها أن السكوت يعتبر قبولا ومنها:-

أولاً: الإيجاب الذي يحتوي منفعة للموجب إليه :

إن الإيجاب الذي يتقدم به الموجب ويكون لمصلحة الموجب إليه بشكل حصري، يعتبر الموجب إليه قابلاً له بسكوته وعدم الرد عليه، فالشخص الذي يتسلم إيجاباً فيه نفع خالص له يعتبر قابلاً له حتى ولو لم يرد عليه إيجاباً.

لقد أخذ القضاء الفرنسي بهذا الاستثناء في كثير من القضايا أهمها قضية كانت تتعلق ببذل إيجار حيث أكدت محكمة النقض أنه وعلى الرغم من حيث المبدأ من أن السكوت لا يشكل قبولا إلا أن قضاة الموضوع وبما لهم من صلاحيات في تقدير الوقائع واستكناه نية الطرفين يمكن لهم عندما يكون الإيجاب مقدماً لمصلحة الموجب إليه أن يقرروا أن سكوت الموجب إليه يشكل قبولا. وتفاصيل هذه القضية أن أحد المؤجرين كتب الى اثنين من المستأجرين لديه ورغبة منه في تحصيل مستحققاته من الأجر عن مدد سابقة، يعرض عليهما تخفيض هذه الأجر المستحقة، إلا أن إياً منهما لم يقم بالرد على هذا العرض ولهذا قام المؤجر برفع دعوى يطالب بهما بكامل قيمة الأجرة المستحقة. لقد أعلنت المحكمة أن هناك عقداً نشأ بين المؤجر وبين الطرفين المستأجرين بخصوص تخفيض الأجر المستحقة حيث أن الإيجاب كان لمصلحة الموجب إليه وأن مجرد السكوت من هذا الطرف يشكل قبولا للإيجاب^(١).

Req. 29.3.1938; S. 1938.1.380; D.P.1939.1.5.

(١)

السكوت وأثره في إبرام العقد

د. يزيد أنيس نصير

هذا وقد تم تطبيق هذا الاستثناء على عقود العمل فعندما يقوم رب العمل بالكتابة إلى العامل يعرض عليه مثلاً أن يشاركه في الأرباح فإن سكوت الأخير وعدم الرد إذا لم تكن هناك أسباباً معقولة تستوجب الرفض، يعتبر قبولاً بالمشاركة^(١).

كما أن القضاء أيضاً قد قام بتطبيق هذا الاستثناء في ما يدعى اتفاق المساعدة Convention d'assistance ففي قضية كانت وقائعها تلخص في أن تصادماً قد حصل على طريق عام حيث احترقت إحدى المركبتين وأغمي على السائق نتيجة لهذا الحادث. حاول أحد الأشخاص الذي كان ماراً على نفس الطريق مساعدة السائق المغمى عليه حيث أصيب بجروح بليغة نتيجة لذلك. لقد أعلنت محكمة الاستئناف وأكدت لاحقاً محكمة النقض أن هناك اتفاقاً للمساعدة تم إبرامه بين الطرفين، السائق المغمى عليه والشخص الذي حاول مساعدته وذلك على أساس أن الإيجاب كان يتمخض نفعاً للموجب إليه ومثل هذا الإيجاب لا يتطلب قبولاً^(٢). هذا وقد واجه هذا القرار بعض الانتقادات الفقهية^(٣).

إن قاعدة أن السكوت يعتبر قبولاً عندما يتمخض منفعة للموجب إليه هي قاعدة مفترضة ولهذا فإنه إذا ما ثبت أن إرادة الموجب إليه قد انصرفت إلى رفض مثل هذا الإيجاب فإنه لا ينشأ عقد بين الموجب والموجب إليه^(٤).

ثانياً: وجود تعامل سابق بين الطرفين:

من الاستثناءات أيضاً على قاعدة أن السكوت لا يعتبر قبولاً وجود علاقات سابقة بين الطرفين قد تنبئ أن السكوت هو قبول من الموجب إليه^(٥). فمثلاً إذا

(١) Soc. 15.12.1970, J.C.P. 71, IV. 24.

(٢) Civ. 1. 12. 1969, D. 1970, 422; J.C.P1970. II16445.

(٣) Chestin, Traité de droit civil. 11. Les obligabons – Le contrat formation. 2nd. 1988 Paris . no. 298 pp.312-13.

(٤) B.starck, Droit civil, obligations, contrat. Thi'd. ed 1989, no 96.p. 70.

(٥) اموس وواتون – مرجع سابق ص١٥٦.

السكوت وأثره في إبرام العقد

د. يزيد أنيس نصير

أرسل تاجر لآخر كان له معه علاقات تجارية كمية من البضاعة ومن نفس النوع الذي كان عادة يرسله لهذا التاجر، فإن سكوت المرسل إليه يُعتبر دليلاً على قبوله للبضاعة المرسله^(١).

ثالثاً: رسائل التأكيد بخصوص العقود الشفوية:

إذا كتب شخص لآخر يؤكد اتفاقاً أو عقداً أبرم شفاهاً بينهما سابقاً ولم يقم المرسل إليه بالرد فإن ذلك يعتبر دليلاً على قبوله بما ورد في الرسالة^(٢). وهذا ما يطبق أيضاً عندما تكون الرسالة المرسله تحتوي على بعض التعديلات فيما يتعلق بشروط العقد الذي أبرم شفاهاً حيث ان عدم الرد يشكل قبولاً بها أيضاً.

رابعاً: العادات والممارسات التجارية:

إذا كان هناك عرفاً تجارياً يعتبر السكوت دليلاً على الرضى كالبائع مثلاً الذي يشير في إشعار البيع الذي يسلمه للمشتري حين تسليم البضاعة الى وجوب دفع الثمن خلال مدة محددة، فإن سكوت المشتري يعتبر قبولاً ضمناً بذلك. وكذلك فإن البنك الذي يقوم بشراء بعض التراخيص الصناعية لاحد عملائه ويرسل إشعاراً له يفيد بأنه قام بتسجيل ائتمائها ديناً عليه في حسابه لديه دون أن يقوم العميل بالرد على هذا الاشعار لمدة شهر فإن سكوته يعتبر قبولاً حيث لا يوجد من الظروف المحيطة ما يبرر عدم اعتبار الاشعار ذا اثر قانوني^(٣).

(١) Ripert et Boulanger. Traité de droit d'aparés le traité de planiol, vol. 11.1957.
H.L. and J. Mazeaud, leçons de droit civil. Tomell, 1er vol. Paris. No. 142. P. 61;
8th ed 1991. No 137, pp 126. 7.

Paris 25.11.1920, D.P. 1922.2.41.

Com.4.12.186, J.c.p. 88,11.20918 note croze.

(٢)

(٣)

المبحث الثاني

تجديد عقدي الإيجار والتأمين

طبقاً للمادة (١٧٣٨)^(١) من القانون المدني فإن عقد الإيجار الكتابي يتحدد بانتهاء مدته إذا استمر المستأجر باشغال المأجور دون اعتراض من المؤجر. فبقاء المستأجر في العقار المستأجر اعتبر دليلاً على إرادة المستأجر في تجديد عقد الإيجار بينما سكوت المؤجر على ذلك وبسبب الظروف المحيطة اعتبر قبولاً بذلك أو تعبيراً ضمناً بالقبول. كذلك فإن قانون التأمين بدوره قد نص أيضاً على أن العرض المقدم من شركة التأمين برسالة مسجلة لتجديد عقد أو تعديله يفترض أن المؤمن قد قام بقبوله إذا لم يقم برفضه خلال عشرة أيام من تاريخ وصوله^(٢).

إن تجديد العقد سواء فيما يتعلق بعقد الإيجار أو عقد التأمين اعتبر تجديدًا ضمناً، وفي هذا المجال فإن بعض الفقه الفرنسي يرى فرقاً بين طبيعة التعبير الضمني والسكوت. فالإرادة الضمنية تتحقق بإظهار اتجاه ما بينما السكوت ليس له مظهر خارجي أو مادي وهذا ما يدعى بالسكوت البسيط حيث يعتبر عدماً ولا يترتب عليه أي آثار قانونية بينما السكوت الملابس وهو السكوت الذي تحيط به بعض الظروف هو الذي يعتبر تعبيراً ضمناً بالقبول^(٣).

(١) a L'expiration des baux écrits, Le preneur reste et est laissé en possession, il S'opère un nouveau bail dont l'effet est réglé Par l'article relatif aux Locations faites sans écrit".

Art. L. 112-2, al.2.

J.Carbournier, Droit civil .4. Les obligations. Les contrat: Formation. 2nd ed. 1988

(٢) A la volonté Tacite, dans les casouelle est efficace, on nesaurait "Paris no 34, p.81 assimiler apriori le silence: La volonté se matérialise dans une attitude, Tandis que le silence ná aucune extérieorie.

الفرع الثالث

السكوت في القانون الألماني

المبحث الأول

القاعدة الأساس

مع أن المادة (١٥١) من القانون المدني الألماني BGB لا تشترط أن يصل إعلان الإرادة الخاص بالقبول الى الموجب وهذا مما يساعد أو يسهل عملية إبرام العقد، إلا أن القاعدة الأساس تبقى وهي ان السكوت لا يعتبر دليلاً على القبول. لمواجهة الصعوبات التي قد تنشأ نتيجة للاخذ بهذه القاعدة فقد اعتبر السكوت قبولاً عندما تستدعي دواعي مبدأ حسن النية الرفض الصريح للإيجاب وعدم قيام الموجب إليه بهذا الرفض^(١).

هناك إستثناءات متعددة على قاعدة أن السكوت لا يعتبر قبولاً وهذه الإستثناءات وردت في القانون المدني والقانون التجاري كما أن القضاء نفسه قد أوجد بعض الإستثناءات.

المبحث الثاني

الإستثناءات المنصوص عليها في القانونين المدني والتجاري

هناك استثناءات على مبدأ عدم اعتبار السكوت قبولاً حيث نص كل من القانونين المدني والتجاري عليها، فقد جاءت الإستثناءات في كل من المواد (٥١٦) و (٤١٦) و (٤٩٦) و (٥٦٨) من القانون المدني. بينما جاء الاستثناء في المادة (٣٦٢) من القانون التجاري.

(١) Business Transaction in Germany. Ed. B. Rüster. Mathew Bender (1993)S.10. 02.

المطلب الأول القانون المدني BGB

هناك أربع حالات أوردها القانون المدني الألماني واعتبر فيها أن السكوت يعتبر قبولاً وهي:

أولاً : عقود التبرعات :

لقد نص القانون المدني على ذلك في المادة (٥١٦) منه والخاصة بالهبة حيث اعتبر أن الشخص الموهوب له يعتبر قد قام بقبول الهبة إذا كان الواهب قد حدد له فترة زمنية لهذا القبول واحتفظ بالسكوت خلالها، فسكوته يعتبر دليلاً على قبوله. هذا ويمكن تطبيق هذا الحكم على الإيجاب الذي يتقدم به شخص لمدينه لإعفائه من دين له في ذمته، حيث أن سكوت المدين وضمن فترة معقولة يعتبر قبولاً منه بهذا الإعفاء.

ثانياً : انتقال ضمان الديون المضمونة برهن العقار المبيع :

طبقاً للفقرة الثانية من المادة (٤١٦) من القانون المدني فإن قيام الطرف المشتري لعقار معين بالموافقة على ضمان ديون الطرف البائع والمضمونة برهن العقار المبيع، لا بد له من موافقة الدائن، إلا أنه إذا مضت فترة ستة أشهر على تسلمه الأخبار دون أن يقوم برفضه، فإن سكوته يعتبر عندها قبولاً منه لانتقال هذا الضمان إلى مشتري العقار.

ثالثاً: انقضاء المدة المحددة لمعاينة الشيء المبيع:

وهذا ما نصت عليه المادة (٤٦٩) فالشخص الذي يعطى مهلة للتصديق أو لمعاينة الشيء المبيع عليه أن يقوم بهذا الأمر خلال هذه المدة، أما إذا لم يكن هناك تحديداً للمدة فإن المعاينة يجب أن تتم ضمن مدة معقولة. و أما إذا تم تسليم الشيء المبيع للمشتري لغايات الفحص والمعاينة فإن سكوته يعتبر مصادقة منه على المبيع.

رابعاً: امتداد العقود الخاصة بالإيجار:

طبقاً للمادة (٥٦٨) فإنه إذا ما انتهت المدة المحددة للإيجار واستمر المستأجر بأشغاله، فإن الإيجار يعتبر قد جدد لمدة غير محددة ما لم يقوم أحد الطرفين بإبداء ما يخالف ذلك خلال أسبوعين من البدء باستمرار الأشغال بالنسبة للمستأجر ومن تاريخ علم المؤجر باستمرار المستأجر بالأشغال. فسكوت كل منهما خلال هذه المدة يعتبر دليلاً على قبول تجديد العقد لمدة غير محددة. هذا ويطبق هذا الحكم أيضاً على عقود تأجير منافع الأشياء طبقاً للمادة (٥٨١ / ٢) في حال استمرار المستأجر باستعمال هذه الأشياء وسكوت المستأجر على هذا الأمر.

المطلب الثاني**القانون التجاري H.G.B**

إن المادة (٣٦٢) من القانون التجاري قد نصت على أنه عندما يتم التقدم بإيجاب إلى تاجر يكون عمله القيام بعمليات تجارية بالنيابة عن الآخرين ويكون الإيجاب متعلقاً بمثل هذه الأعمال التجارية وصادر عن شخص له علاقة تجارية معه، فإنه ملزم بالرد الفوري على هذا الإيجاب، وإلا فإن سكوته يعتبر قبولاً به. وهذه

السكوت وأثره في إبرام العقد**د. يزيد أنيس نصير**

القاعدة تطبق أيضاً عندما يستلم تاجر من شخص آخر اشعاراً لإجراء عمل تجاري كان التاجر هو نفسه قد تقدم إليه بالإيجاب للقيام بمثل هذا العمل. وعلى هذا الأساس فإن الوكلاء التجاريين والسماسرة ملزمون بالرد على العروض الواردة اليهم من الأشخاص الذين لهم معهم علاقات تجارية قائمة، وذلك إذا ما رغبوا بعدم الموافقة على هذه العروض وإلا فإن سكوتهم يعتبر قبولاً منهم بالعرض ينشأ عنه إبرام عقد.

لقد أخذت المادة (٣٦٢) بالعلاقات التجارية السابقة كاستثناء على السكوت غير ذي الأثر القانوني بينما لم يأخذ القانون المدني بهذا الاستثناء في المادة (٦٦٣) منه والخاصة بالوكالة أو التفويض حيث أن ما يترتب على عدم قيام الموجب إليه بإبلاغ رفضه للإيجاب الصادر عن الموجب هو تعويضه عن الأضرار الفعلية التي قد تحصل له وليس اعتبار سكوته قبولاً ينشأ عنه عقد^(١).

المبحث الثالث

رسائل التأكيد

لقد أقر القضاء الألماني وكاستثناء على عدم اعتبار السكوت قبولاً ما أخذت به الاعراف التجارية بخصوص رسائل أو أوامر التأكيد (Kaufmännische Bestätigungsschreiben) وذلك أنه عندما يتم الاتفاق شفويّاً بين الطرفين على عقد ما بواسطة التلفون أو التلكس فإنه عادة ما يتم تأكيد الشروط التعاقدية التي تم الاتفاق عليها عبر رسالة أو أمر تأكيد تجاري. عندما يكون هذا الأمر يعكس حقيقة

(١) RG 5.4.1922, RGZ 104, 265, 267; Baumbach und Duden (Hopt), Handelsgesetzbuch ed. 27. Munich, 1987) S. 362, no 1.

السكوت وأثره في إبرام العقد

د. يزيد أنيس نصير

ما اتفق عليه الطرفان فإنه يصبح هنا ذا طبيعة إثباتية ولكن عندما يكون هذا الأمر مختلفاً عما تم الاتفاق عليه أو عندما يكون الطرفان في حقيقة الأمر لم يتفقا بشكل كامل على كافة جوانب العقد، فإن هذا الأمر أو التأكيد وبما يحتويه من شروط يشكل محتوى العقد النهائي بين الطرفين وذلك ما لم يقيم الطرف الذي تسلم هذا التأكيد وبلا تأخير بالاعتراض عليه وإلا فإن سكوته يعتبر قبولاً ويعتبر العقد مبرماً بينهما على هذه الشروط التي احتواها أمر التأكيد. إلا أنه مع ذلك إذا كانت الشروط التي يحتويها أمر التأكيد تختلف وبشكل أساسي وجوهري عما تم الاتفاق عليه فإن الطرف الذي يتسلم أمر التأكيد ليس بحاجة إلى إعلان رفضه لأن أمر التأكيد يكون باطلاً أصلاً^(١). لهذا فإن السكوت على الاختلافات الثانوية الواردة في أمر التأكيد لما تم الاتفاق عليه شفوياً يعتبر قبولاً بها.

لقد تم تأكيد هذا العرف التجاري في قضية كانت وقائعها أن مفاوضات أجريت بين وكيل أحد مصانع الحديد وبين تاجر خردوات حديدية لشراء كمية كبيرة من هذه الخردة على أساس كشف يشمل الكميات والأسعار للقطع المشتراة وكذلك يشمل تاريخ وطريقة التسليم. بعد يومين على إجراء هذه المفاوضات قامت شركة مصانع الحديد بالكتابة إلى تاجر الخردة لتأكيد الشراء على أساس الأسعار المعروضة في الكشف إلا أن تاجر الخردة لم يقم بالرد كما لم يقيم بتسليم الخردة وادعى لاحقاً عدم نشوء عقد بينه وبين الشركة. لقد رفضت المحكمة هذا الادعاء وأكدت على وجود عقد بين الطرفين على أساس أن سكوت التاجر يعتبر قبولاً منه لما جاء في أمر الشراء^(٢).

BGH 26.6.1963 BGHZ.40pp 42 etseq.
BGHZ.11.1.

(١)

(٢)

الفرع الرابع

السكوت وأثره في الاتفاقيات الدولية

تبع أهمية هذه الاتفاقيات الدولية في أن نصوصها جاءت كمحاولة توفيقية بين النظم القانونية المختلفة، فهي تمثل إجماعاً قانونياً دولياً.

هناك ثلاث اتفاقيات سنتعرض لها في هذا المجال وهي:

أ- اتفاقية فيينا بشأن عقد البيع الدولي للبضائع

ب- مبادئ العقود التجارية الدولية

ج- المبادئ الأوروبية للعقد.

المبحث الأول

اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع C.I.S

لقد تناولت اتفاقية فيينا مسألة القبول في إبرام العقد في المادة الثامنة عشرة^(١) منها حيث أخذت الفقرة الأولى بما هو متعارف عليه في معظم القوانين الوطنية من أنه يعتبر قبولاً أي بيان أو تصرف صادر عن الموجب إليه يفيد الموافقة على

Art. 18 (1) "A statement made by or other conduct of the offeree indicating assent (١) offer is an acceptance. Silence or inactivity does not in itself amount to to acceptance.

3- However, if by virtue of the offer or as a result of practices which the parties have established between them selves or of usage, the offeree may indicate assent by performing an act, such as one relating to the dispatch of the goods or payment of the price, without notice to the offeror, the acceptance is effective at the moment the act is performed, provided that the act performed within the period of time laid down in the preceding paragraph.

السكوت وأثره في إبرام العقد**د. يزيد أنيس نصير**

الإيجاب، أما السكوت أو عدم القيام بأي تصرف فلا يعتبر أيًا منهما في ذاته قبولاً. إلا أن الفقرة الثالثة جاءت بالاستثناء وهو أنه إذا جاز بمقتضى الإيجاب أو التعامل الجاري بين الطرفين أو الأعراف أن يعلن الموجب إليه الذي عرض عليه الإيجاب عن قبوله بالقيام بتصرف ما، كإرسال البضائع أو تسديد الثمن دون إبلاغ الموجب، يكون القبول عندئذ نافذاً في اللحظة التي يتم فيها التصرف المذكور.

إن القبول طبقاً للاتفاقية قد يتم ببيان أو تصريح صادر عن الموجب إليه وكذلك قد يتم بتصرف صادر منه أيضاً يدل على القبول، وهذه التصرفات الدالة على القبول يتم معظمها في معرض إجراءات تنفيذ العقد كإرسال البضاعة التي يطلبها الموجب من قبل الموجب إليه أو كإرسال الثمن على عرض يتقدم به الموجب لبيع بضاعة ما فكلاهما تصرف يدل على القبول بالإيجاب المقدم للبائع أو المشتري. كما ويمكن أن تكون هذه التصرفات عبارة عن أعمال في معرض التحضير لتنفيذ العقد نفسه كقيام مصنع ما بالبدا بتصنيع المواد التي يتم طلبها أو قيام المشتري بفتح الاعتماد المطلوب^(١).

كما رأينا فإن المادة (١٨) قد نصت على أن مجرد السكوت وبحد ذاته لا يعتبر قبولاً من حيث المبدأ إلا أن هذا يعني أن السكوت إذا كان مترافقاً مع اتخاذ بعض الأمور من قبل الموجب إليه كممارسته لسلطة ما على البضاعة المرسله إليه مثلاً (مشاهدة لسلطة المالك) كان يستعملها أو يبيعها فإن هذا يعتبر قبولاً. ومبدأ أن السكوت المحرد لا يشكل قبولاً مبدأ لا يمكن تجاوزه بصورة منفردة من قبل الموجب نفسه بالنص مثلاً في إيجابه على أن السكوت على الإيجاب الذي يتقدم به يعتبر قبولاً فمثل هذا النص لا يؤثر على المبدأ والموجب له ليس ملزماً به^(٢). إلا أنه

E.A. Farnsworth, in Bianca – Bonell, Commentary on the International Sales Law, (١) Giuffrè, Milan, 1987, P. 166.

(٢) نفس المرجع. ص ١٦٧.

السكوت وأثره في إبرام العقد

د. يزيد أنيس نصير

يلاحظ أن المادة السادسة^(١) من الاتفاقية قد أجازت للطرفين المتعاقدين استبعاد تطبيق أحكامها، كما أجازت لهما مخالفة أي نص من نصوصها أو تعديل الآثار الناتجة عنه، وعلى هذا الأساس فإن اتفاق الطرفين الموجب أو الموجب اليه على أن سكوت أي منهما أو عدم قيامه بتصرف ما يشكل قبولاً، هو شرط صحيح وبالتالي فإن سكوت الموجب عن الإيجاب المقدم إليه يعتبر قبولاً به. كما أن المادة (٩)^(٢) قد نصت أيضاً على أن الطرفان يلتزمان بالاعراف التي اتفقا عليها وبالعادات التي استقر عليها التعامل بينهما. ولهذا فإن العرف والممارسات التجارية القاضية باعتبار السكوت قبولاً يمكن أن تكون استثناءات على المبدأ العام، فمثلاً إذا كان البائع في معاملات سابقة قد اعتاد على تلبية طلبات المشتري دون أن يعلن قبوله مسبقاً فإن ذلك يؤدي إلى اعتقاد المشتري وبشكل منطقي أن طلباته سيتم تلبيتها مستقبلاً ما لم يتم رفضها صراحة من البائع، ولهذا يعتبر السكوت في مثل هذه الحالة قبولاً من البائع. هذا بالإضافة إلى أن الفقرة الثانية من نفس المادة أشارت إلى الافتراض ضمناً بأن الطرفين اتفقا على تطبيق كل عرف كانا يعلمان به أو كان ينبغي لهما العلم به متى كان معروفاً على نطاق واسع ويطبق بشكل منظم على أطراف العقود المشاهدة للعقد المبرم بين الطرفين.

Art.6. "The parties may exclude the application of this convention or, subject to Article 12, (١) derogate from or vary the effect of any of its Provision".

Art.9 "(1) The parties are bound by any usages to which they have agreed and by any (٢) practices which they have established between themselves.

(2) The Parties are considered, Unless otherwise agreed, to have impliedly made applicable to their contract or its formation a usage which the parties knew or ought to have known and which in international trade is widely known to, and regularly observed by, parties to contracts of the type involved in the particular trade concerned

المبحث الثاني

مبادئ العقود التجارية الدولية

U.N.D.R.O.I.T

لقد صدرت مبادئ العقود التجارية الدولية عام (١٩٩٤) عن المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص في روما^(١)، وهي على عكس اتفاقية فيينا لا يقتصر تطبيقها على عقود البعوض الدولية فقط بل يمكن الاخذ بها في كافة انواع العقود التي تتم عبر الدول.

لقد جاءت المادة (٦/٢)^(٢) بنص مشابه لنص المادة (١٨) من اتفاقية فيينا والمشار اليها سابقاً وهذا امر طبيعي حيث أن احكام العقود الدولية التي صدرت عن المعهد تطبق على العقود المبرمة عبر الدول ومن بينها عقد البيع كما قلنا ولهذا فقد لجأت اللجنة التي أقرت المبادئ الى المادة ١٨ وأخذت بها. كما وأن المادة (٨/١)^(٣) وأن استعارت احكام المادة (٩) من اتفاقية فيينا بخصوص تطبيق العرف، إلا أنها تختلف في أنها أخضعت الطرفين ليس فقط لما يتفقا عليه من أعراف ولكن

(١) International institute for the unification of private law. Principlos of international commercial contracts. (Rome 1994).

(٢) an Art. 2.6. "(1) A statement made by or other conduct of the offeree indicating assent to offer is an acceptance. Silence or inactivity does not in itself amount to acceptance.

(3) However, if, by virtue of the offer or as a result of practices which the parties have established between themselves or of usage, the offeree may indicate assent by performing an act without notice to The offeror, the acceptance is effective when the act is performed."

(1)" The parties are bound by any usage to which they have agreed and by any practices which they have established between themselves.

(1) The parties are bound by a usage that is widely known to and regularly observed in international trade by parties in the particular trade concerned except where the application of such a usage would be unreasonable.

السكوت وأثره في إبرام العقد

د. يزيد أنيس نصير

أيضاً أخضعتهما للعرف في غياب أي اتفاق بينهما على ذلك بشرط أن يكون العرف مُتطابقاً مع بعض الشروط الموضوعية، بينما المادة (٩) من اتفاقية فيينا ورغم أن نصها يُوجي بتطبيق العرف بغض النظر عن اتفاق الطرفين بشأنه إلا أن ذلك ليس صحيحاً لأنها فسرت تطبيق العرف في هذه الحالة على أساس الاتفاق الضمني بين الطرفين.

المبحث الثالث

المبادئ الأوروبية للعقد

أما المبادئ الأوروبية للعقد (١٩٩٨) فقد أخذت أيضاً بما ورد في اتفاقية فيينا للبيع الدولي. حيث قررت المادة (٢) ٢٠٤، (١) القاعدة الأساس وهي أن السكوت وعدم التصرف لا يرقى إلى درجة القبول بينما المادة (٣) ٢٠٥، (٢) أعلنت بأنه إذا كان الموجب إليه طبقاً للإيجاب نفسه أو طبقاً للممارسات القائمة بين الطرفين أو للعرف يمكن له قبول الإيجاب بقيامه بتنفيذ عمل ما وبدون اعلام الموجب بذلك فإن العقد يعتبر مبرماً عندما يبدأ هذا الطرف القيام بالعمل. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد اعتبرت الاتفاقية^(٣) كما هو الأمر في اتفاقية فيينا بأن الطرفان ملزمان بأي عرف تم اتفاقهما عليه أو ممارسات جرى عليها الأمر بينهما. هذا بالإضافة إلى أنهما أيضاً ملزمان بما يعتبر عرفاً سائداً وبشكل عام بين متعاقدين في

(١) Art. 2.204(2): Silence or inactivity does not in itself amount to acceptance.

(٢) Art. 2.205(3) : if by virtue of the offer or practices which The parties have established between themselves, or of a usage, the offeree may accept the offer by performing an act to the offeror, the contract is concluded when the performance of the act without notice begins.

Arti.1.105 (1):The parties are bound by any usage to which they have agreed and by any (٣) practice they have established between themselves.

(2) The parties are bound by a usage which would be considered generally applicable by persons in the same situations as the parties, except when the application of such usage would be unreasonable.

مثل وضعهما ما لم يكن تطبيق ذلك العرف يؤدي إلى نتائج غير منطقية. وهنا فإننا نرى اختلافاً عما ورد في المادة ٩ (٢) من اتفاقية فيينا فتطبيق العرف هنا لا يتوقف على الاتفاق الضمني بين الطرفين وهذا ما يتفق مع المادة ١ (٨) من مبادئ العقود التجارية الدولية. وعلى هذا الأساس فإن أي عرف خاص بين الطرفين أو عرف عام يعتبر السكوت قبولاً، يتم تطبيقه.

الفرع الخامس

دلالة السكوت في القانون المدني الأردني

المبحث الأول

المبدأ والاستثناء

لقد تناول القانون المدني الأردني مسألة السكوت وأثره في إبرام العقد في المادة (٩٥)^(١) منه حيث قرر المبدأ الأساس في هذا المجال والمأخوذ عن الفقه الإسلامي^(٢) وهو أنه لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان ويعتبر قبولاً. وعلى هذا الأساس فإن المادة (٩٥) قد أقرت المبدأ كما وأقرت الاستثناء. فالسكوت هو عدم في الأصل ولا يعكس إرادة الساكت بأي حال من الأحوال ولهذا فإن بيع المرهن للرهن على مرأى من الراهن الذي يحتفظ بالسكوت لا يعتبر

(١) وبماثلها المادة ١٣٥ إماراتي والمادة ٦٧ من مجلة الأحكام العدلية وكذلك المادة (٨١) من القانون المدني العراقي علماً أن الفقرة الثانية منها قد أضافت حالة جديدة للسكوت الذي يعتبر قبولاً وهي سكوت المشتري بعد استلامه للبضائع حيث أن ذلك يعتبر قبولاً لشروط قائمة الثمن. انظر منذر الفضل، صيغة العقد والسكوت المحرد - دراسة مقارنة، مجلة القانون المقارن، العدد ٢٢ لسنة ١٩٩٠ ص ٥ وما بعدها.

(٢) لمزيد من التفصيلات عن موقف الفقه الإسلامي انظر. السهري مصادر الحق - الجزء الأول دار إحياء التراث العربي. الطبعة الأولى ص ٩٥-٩٨. وكذلك وحيد سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي - دار الثقافة - عمان. الطبعة الثانية ١٩٩٨ ص ٢٦٤-٢٦٦.

السكوت وأثره في إبرام العقد

د. يزيد أنيس نصير

قبولاً منه، كما أن احتفاظ صاحب المال بالسكوت إذا رأى من يبيع ماله لا يعتبر توكيلاً أو إجازة للبيع^(١) لأن استخلاص القبول من مجرد السكوت في مثل هذه الحالات يعني أننا نفرض على الشخص الذي وجه له الإيجاب واجب الرد على كل ما يرغب غيره من توجيهه له من العروض تحت طائلة اعتبارنا سكوته قبولاً وهذا ما فيه من العنت الكبير^(٢).

لقد جاءت الفقرة الثانية من المادة (٩٥). بمثالين على السكوت الذي يعتبر قبولاً وهذين المثالين وردا على سبيل المثال لا الحصر وهما حالة التعامل السابق بين الطرفين والإيجاب الذي يتمخض منفعة للموجب إليه. إذا كان هناك تعامل سابق بين الطرفين واتصل الإيجاب بهذا التعامل، فإن سكوت الموجب إليه يعتبر قبولاً، فمثلاً إذا اعتاد تاجر على شراء بضائعه عن طريق رسائل يوجهها للبائع واعتياد البائع على إرسال البضاعة المطلوبة مباشرة دون أن يرسل قبولاً للإيجاب أو العرض الذي تحتويه رسائل المشتري، فإن إرسال التاجر رسالة جديدة يطلب فيها شراء البضاعة المعتادة وقيام التاجر بعدم الرد واحتفاظه بالسكوت يعتبر قبولاً له للإيجاب، فالظروف المحيطة تخلق وبشكل منطقي لدى التاجر الانطباع بأن إيجابه قد تم قبوله حيث أن دلالة الموقف هنا تستدعي اعتبار السكوت قبولاً ونفي دلالة الموقف تستدعي قيام الموجب إليه بالرفض.

أما الحالة الثانية فهي أنه إذا تمخض الإيجاب منفعة للموجب إليه فإن سكوته يعتبر قبولاً فالأخذ بالقبول هنا أساسه ترجيح قبول الإيجاب على رفضه طالما أن به منفعة للموجب إليه، إلا أنه إذا رأت المحكمة أن هناك بعض الاعتبارات الأدبية التي تحول دون اعتبار السكوت قبولاً فلها اعتبار السكوت رفضاً.

(١) شرح مجلة الأحكام لسليم بن رستم. المجلد الأول ص ٣٨

(٢) انظر الوسيط في شرح القانون المدني الأردني بإشراف عبد الباسط جمعي ومحمد سلام . ج ٢ القسم الأول ص ٥٧.

السكوت وأثره في إبرام العقد

د. يزيد أنيس نصير

كما قلنا أن المادة (٩٥) قد اشارت إلى أن المتالين المنصوص عليهما ليسا على سبيل الحصر ولهذا مثلاً إذا كان العرف والممارسات التجارية يعتبران السكوت في بعض الحالات قبولاً والمثال على ذلك ما تقوم به البنوك عادة من إرسالها بيانات الحساب إلى عملائها وذكرها في البيان بأن عدم رد العميل يعتبر قبولاً برصيد الحساب، فإن عدم الرد ضمن مدة مناسبة يعتبر قبولاً. هذا ولقد اشار القانون المدني المصري في المادة (٩٨) منه الى حالة جريان العرف والعادة باعتبار الموجب له قابلاً إذا احتفظ بالسكوت^(١).

كما أن اتفاق الطرفين على اعتبار السكوت قبولاً يعتبر اتفاقاً صحيحاً فليس هناك ما يمنع الطرفين من الاتفاق على أن يتم تجديد عقد الايجار مثلاً دون اشتراط القبول الصريح. هذا ويلاحظ أن هذا ما يجري في كثير من العقود التي يجري عادة تجديدها بشكل دوري كعقدي التأمين والعمل ولذلك فإن اتفاق رب العمل على أن تكون "مدة العقد سنة واحدة قابلة للتجديد إلا إذا أراد أحدهما عدم التجديد فعليه إنذار الطرف الآخر قبل شهر من نهاية السنة" إنما يكون تجديدًا اتفاقياً للعقد وليس استمراراً في تنفيذه^(٢). كما أنه إذا كان الموجب إليه ممن يقوم بأعمال بيع الخدمات التجارية للجمهور عن طريق الاحتراف فإن سكوته عن ايجاب تم تقديمه له بخصوص هذه الخدمات قد يعتبر قبولاً، ولهذا فإن "عقد الوكالة بالعمولة لا يتعقد الا بارتباط الإيجاب بالقبول ولا يعتبر سكوت الطرف الآخر قبولاً إلا إذا كان الوكيل محترفاً وجرت العادة على التعامل معه بشكل لا ينتظر الموكل منه قبولاً"^(٣).

(١) م ٩٨ مصري "١- إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف يدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب في الوقت المناسب. ٢ - ويعتبر السكوت عن الرد قبولاً إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصال الإيجاب بهذا التعامل أو تخفض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه". انظر السهوري . الوسيط ص ٢٢٠-٢٢٤. هذا وقد اقر المشرع السوري هذا النص في المادة (٩٩) من القانون المدني السوري. انظر د. وحيد سوار، شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام . دمشق ١٩٨٠-١٩٨١ ص ٦٦-٦٨.

(٢) تمييز حقوق ٨٨/٤٦١. هـ.ع. مجلة نقابة المحامين ص ١٩٣١ سنة ١٩٨٨.

(٣) تمييز حقوق ٨٦/٨ - مجلة نقابة المحامين ص ٣٠٢ سنة ١٩٨٨.

السكوت وأثره في إبرام العقد

د. يزيد أنيس نصير

هذا وقد أخذ القانون المدني الأردني باعتبار السكوت قبولاً في عقد الإيجار فإذا كان عقد الإيجار قد أبرم على أساس أجره محددة لفترة زمنية محددة كالشهر مثلاً أو السنة، فإنه يعتبر مبرماً لمدة مساوية أخرى ويحق لكل طرف فسخه في نهاية هذه الفترة المحددة إلا أنه يمكن للعقد أن يتجدد باحتفاظ الطرفين بسكوتهما عند إنتهاء الفترة الزمنية ودخولهما في فترة زمنية أخرى^(١). كما وأنه إذا ما تم تحديد مدة عقد الإيجار وانتهت هذه المدة واستمر المستأجر شاغلاً للمأجور برضى المؤجر فإن العقد يعتبر متجدداً حيث يعتبر بقاء المستأجر شاغلاً للمأجور إيجاباً في هذه الحالة^(٢). وأيضاً فإنه إذا طلب المؤجر من المستأجر زيادة على الأجرة المتفق عليها عند إنتهاء فترة الإيجار وبقي المستأجر شاغلاً للمأجور التزم بالزيادة، فسكوت المستأجر هنا دلالة على قبوله بالزيادة^(٣).

لقد أخذ القانون المدني أيضاً باعتبار السكوت قبولاً في أحوال منها إجازة العقد الموقوف وكذلك خيار الشرط فقد نصت المادة (١٧٣) على أن إجازة العقد الموقوف تتم بالفعل أو القول أو بأي لفظ يدل عليها صراحة أو دلالة، كما وأضافت أيضاً أن السكوت يعتبر إجازة إن دل على الرضا عرفاً. ولهذا فقد أحوالت هذه المادة إلى العرف المتبع في مسألة السكوت فيما يتعلق بإجازة العقد الموقوف فإذا كانت دلالة السكوت عرفاً هي إجازة العقد عُذَّ السكوت إجازة له.

وكذلك فإنه في خيار الشرط إذا مضت المدة المحددة لممارسة هذا الخيار دون اختيار الفسخ أو الإجازة لزم العقد^(٤). فإنقضاء مدة الخيار دون أن يعبر عن إرادته من له هذا الخيار ببقائه ساكناً يعتبر قبولاً بالعقد وإجازة له، وهذه الإجازة لا تستوجب لصحتها علم الطرف الآخر بها^(٥) وهذا مما ينسجم تماماً مع اعتبار السكوت قبولاً.

(١) م. (٦٧٠) من القانون المدني

(٢) م. (٧٠٧) من القانون المدني

(٣) م. (٦٩٠) من القانون المدني.

(٤) م. (١٨١) ق.م.

(٥) م. (١٨٢) ق.م.

المبحث الثاني

الإرادة وطرق التعبير عنها

للإرادة جانبان: الأول جانب داخلي وهو النية والثاني جانب خارجي وهو الكيفية التي تظهر فيها إلى العالم الخارجي فتصبح ظاهرة مادية يُعول عليها. هناك ست حالات يمكن للموجب إليه أن يواجهها بالإيجاب، وهي في حقيقة الأمر إنما تعبر عن العلاقة بين نية الموجب إليه وبين ترجمتها إلى العالم الخارجي أي أنها تعبر عن العلاقة بين جانبي إرادة الموجب إليه.

أولاً: القبول الصريح وفيه يترجم الموجب إليه قبوله للإيجاب باللفظ المحدد الدلالة لغةً أو عُرفاً للقبول وعلى هذا فالجانب الداخلي للإرادة يتطابق مع الجانب الخارجي لها تطابقاً تاماً.

ثانياً: القبول الضمني حيث يترجم الموجب إليه قبوله للإيجاب بفعل أو لفظ لم يوضع أصلاً لدلالة القبول ولكن يتم استخلاص القبول من خلال القيام بفعل أو استعمال لفظ ضمن ظروف محيطية بعملية التعاقد. فالإرادة هنا يعكسها الجانب الخارجي وهي عبارة عن سلوك أو اتجاه يتخذه شخص يترجم فيه ارادته بشكل غير مباشر بقبول الإيجاب وبالتالي لا يكون التطابق تاماً بين النية وبين مظهرها الخارجي.

ثالثاً: الرفض الصريح ويترجم الموجب إليه هنا رفضه للإيجاب بشكل صريح وقاطع باستعمال ألفاظ محددة في دلالتها على الرفض حيث يكون التطابق تاماً بين جانبي الإرادة الداخلي والخارجي.

السكوت وأثره في إبرام العقد**د. يزيد أنيس نصير**

رابعاً: الرفض الضمني وفيه يترجم الموجب اليه رفضه بلفظ أو تصرف لم يوضع اصلاً للدلالة على الرفض كأنصرافه من مجلس العقد أو انتقاله للحديث عن أمر ليس له صلة بالتعاقد، والتطابق بين جانبي الإرادة هنا ليس تطابقاً تاماً.

خامساً: السكوت وهو وضع لا يتوافر فيه أي مظهر خارجي يدل على نية الموجب اليه بخصوص الإيجاب، ولهذا فهو عدم ولا يعتبر قبولاً أو رفضاً فهو موقف حياد تتساوى فيه احتمالات ترجيح القبول مع احتمالات ترجيح الرفض. ففي السكوت يواجه الموجب اليه العرض المقدم له بشكل سلبي وهو عدم الاستجابة له قولاً أو فعلاً أو كتابة أو إشارة أو دلالة. فالسكوت هنا ليس له دلالة محددة فقد يكون لاجل التروي وقد يكون لاجل تجنب عناء الرد أو لأي سبب آخر ولهذا كان من الطبيعي ان لا يكون له اي اثار قانونية حيث ينعدم الارتباط بين جانبي الإرادة بفقدان مظهرها الخارجي.

سادساً: السكوت الذي يحمل دلالة القبول (السكوت الملابس). ويكون ذلك عندما تحيط بالسكوت ظروف خارجية سابقة عليه أو معاصرة أو لاحقة له تشير إلى نية القبول فاحتمالات ترجيح القبول هنا تفوق احتمالات ترجيح الرفض نظراً لاتخاذ الموجب إليه وضعاً ما، وهذا الوضع يتحقق عندما تستدعي الظروف المحيطة أن يتم الرد على الإيجاب بالرفض ولكن مع ذلك يحتفظ الموجب إليه بالسكوت فيفسر سكوته قبولاً وفي مثل هذا الوضع يتطابق وجهي الإرادة بشكل غير مباشر.

إن السؤال الذي يطرح نفسه بخصوص هذا النوع الأخير من السكوت هو فيما إذا كان يعتبر حقيقة سكوتاً أم سلوكاً وتصرفاً وهل عدم اتخاذ سلوك ما هو بحد ذاته سلوك؟!.

المبحث الثالث

مجرد سكوت أم تصرف

لو عدنا إلى المادة (٦٧٠) والمتعلقة بتجديد عقد الإيجار غير المحدد المدة إنما المحدد الأجرة لفترة زمنية، سوف نلاحظ أن طرفي العقد لا يقيان ساكتان كما ورد في النص بل في حقيقة الأمر فإن كلا منهما يحتفظ بالوضع القائم بينهما. يبقى المستأجر شاغلاً للمأجور والمؤجر من جهته لا يطالب بإخلاء المأجور. هذا الوضع الذي اتخذ الطرفان يصل إلى درجة اتخاذ سلوك ما يعكس إرادة تعاقدية فما سماه المشرع هنا سكوتاً هو في حقيقته سلوك اتخذ كل طرف يعبر فيه عن إرادته بالاحتفاظ بوضع قائم بينهم. إن هذا ينطبق أيضاً على المادة (٦٩٠)^(١) بخصوص مطالبة المؤجر بزيادة الأجرة وانقضاء مدة الإيجار بلا اعتراض من المستأجر مع استمراره بإشغال المأجور، فبقاء المستأجر هنا شاغلاً للمأجور دون اعتراض على الزيادة يعتبر في حقيقته سلوكاً أو تصرفاً فالسلوك أو التصرف ليس دائماً يتم بشكل إجباري بل في كثير من الأحيان يتم بشكل أو فعل سلمي وهو عدم القيام بما ينفي وضعاً قائماً.

لما تقدم فإننا نعتقد أن ما يسمى سكوتاً دالاً على القبول أو سكوتاً ملائماً ليس في حقيقته سكوتاً لأن السكوت عدم، إنما يشكل السكوت قبولاً عندما يتحول إلى نوع من السلوك في سياق ظروف معينة من خلال اتخاذ أو عدم اتخاذ وضع ما. فمثلاً في حالة اعتبار السكوت قبولاً عندما يكون هناك تعامل سابق بين الطرفين واتصال الإيجاب بهذا التعامل، فإن الظروف المحيطة في مثل هذا الوضع هي التي تستدعي من الطرف الموجب إليه الرد، والرد قد يكون باتخاذ سلوك ما أو بعدم

(١) انظر كذلك م (٤٣٨) من مجلة الأحكام العدلية حيث نصت على أن السكوت في الإجارة بعد قبولاً ورضاً.

السكوت وأثره في إبرام العقد

د. يزيد أنيس نصير

اتخاذ مثل هذا السلوك وفي الحالة الأخيرة فإن الظروف المحيطة هي التي تجعل من الرد بعدم اتخاذ سلوك ما ذا أثر قانوني حيث يعتبر قبولاً. ومع أن عدم اتخاذ سلوك أو إجراء يدعى سكوتاً إلا أنه عندما تكون هناك ظروفاً تستدعي الرد، فإن عدم اتخاذ سلوك يعتبر سلوكاً مساوياً لتصرف قانوني.

وقد يُثار اعتراض على ما تقدم وهو كيف يمكن أن يعتبر مثل هذا السلوك معبراً عن إرادة تعاقدية في حالات يعتمد اعتباره كذلك على الأعراف والممارسات التجارية كما في المادة (٢/١٧٣)^(١) مثلاً والخاصة بإجازة العقد الموقوف، أو على الاستنتاج الموضوعي بينما يكون الشخص المعني غير عالم بمثل هذه الأعراف أو لم يخطر على ذهنه مثل هذا الاستنتاج الموضوعي باعتبار سلوكه السلبي قبولاً. إن الجواب على ذلك هو أن اعتبار السلوك معبراً عن إرادة تعاقدية في مثل تلك الأوضاع هو افتراض قانوني، ولهذا فعدم علم الشخص بالعرف الذي يعتبر السلوك قبولاً غير ذي أثر لأن القانون يفترض أن عليه واجب العلم بالأعراف السائدة. كما وأن الاستنتاج الموضوعي أيضاً يتم بالاعتماد على القانون أي أن القانون نفسه هو الذي يجعل مثل هذا السلوك قبولاً. إن نظرية الإرادة والاهتمام بالنية هو ما يجعلنا نميل إلى تفسير مثل هذه الأوضاع على أساس نية الطرف المتعاقد. إن نسبة كافة الآثار القانونية إلى الإرادة الشخصية يعود إلى المفهوم الضيق لاساليب إبرام العقد من خلال الإيجاب والقبول اللذان يعكسان إرادة الطرفين المتعاقدين، وهذا هو نتاج المذهب الفردي وحرية الإرادة وسيادتهما في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر حيث بموجبهما يتم نسبة كافة الآثار القانونية للعقد إلى إرادة طرفيه الصريحة والضمنية. في حقيقة الأمر، فإن كثيراً من الآثار القانونية تترتب نتيجة للقانون وحده ودون اعتبار لنية من قام بالتصرف فالقانون نفسه هو أحد مصادر الالتزام.

(١) م ٢/٧٣ "ويعتبر السكوت إجابة إن دل على الرضا عرفاً".

الفرع السادس

السكوت ودلالته على الإيجاب

يجمع معظم الفقه في النظم القانونية المختلفة على أن الإيجاب لا يمكن أن يتم بسكوت لأنه عبارة عن عرض أو مبادهة من الموجب وهذا يستوجب ان يكون صريحاً فالإيجاب تعبير عن إرادة كما يقول الفقيه الفرنسي Carbounier والسكوت ليس كذلك^(١). إلا أن هناك في الفقه الفرنسي من يرى أن الإيجاب يمكن أن يتم بسكوت ومثاله على ذلك سائق مركبة الأجرة الذي يقوم بإشعال ضوء مركبته الخاص بجاهزيته لنقل الركاب بينما يكون مصطفاً في الموقف المخصص لذلك حيث اعتبر ذلك إيجاباً من السائق للشخص الذي يرغب باستخدام المركبة وهذا الإيجاب يتم بالسكوت^(٢). ولقد فسر مثل هذا الوضع على أساس أنه إيجاب ضمني وليس سكوتاً^(٣).

أما في القانون الإنجليزي فهناك اعتراف بأن الإيجاب قد يتم بالسكوت ففي بعض القضايا الخاصة باتفاقيات أو عقود التحكيم أشار القضاء الإنجليزي إلى إمكانية إلغاء مثل هذه الاتفاقيات بمرور مدة طويلة من الزمن ودون أن يتقدم أحد الطرفين بالمطالبة للبدء بإجراءات التحكيم (تنفيذ العقد) رغم نشوء نزاع بين الطرفين حيث أن سكوت أحد الطرفين وعدم المطالبة بإجراءات التحكيم لمدة طويلة اعتبر إيجاباً بإلغاء اتفاق التحكيم كما وأن سكوت الطرف الآخر أيضاً اعتبر قبولاً للإيجاب حيث ينشأ عقد بين الطرفين موضوعه إقالة الاتفاق القائم بينهما

(١) كاربونية- مرجع سابق بند ١٣٥ ص ٨٢.

"L'offre est une manifestation de volonté qui n'est pas conçue qu'express".

وكذلك انظر Chestin - مرجع سابق بند ٢٩٤ ص ٣٠٧.

(٢) A. Colin et H. Capitant, Cours Élémentaire de Droit Civil Français, ed. L. Julliot de la Morandière. 1959 no. 636.

(٣) Chestin - المرجع السابق - بند ٢٩٤ ص ٣٠٧.

السكوت وأثره في إبرام العقد

د. يزيد أنيس نصير

وليس لأي طرف بعد ذلك المطالبة بالتحكيم. إن تحليل هذه الأحكام القضائية^(١) يشير إلى إمكانية أن يتم الإيجاب بواسطة سكوت الموجب. وفكرة إمكانية أن يتم الإيجاب بواسطة السكوت قد أخذت طريقها فعلاً إلى قانون التحكيم^(٢) حيث تم تحويل هيئة التحكيم صلاحية وقف إجراءات التحكيم في مثل الوضع المشار إليه أعلاه. كما أن بعض الفقه الأمريكي^(٣) أخذ باعتبار إمكانية أن يكون السكوت إيجاباً، معتمداً في رأيه على أحد أحكام القضاء الأمريكي^(٤).

أما بالنسبة للقانون الأردني فقد أخذ بالمبدأ التقليدي^(٥) على أساس افتراضه أن السكوت هو وضع سلمي في حين أن الإيجاب بطبيعته ينطوي على عرض يوجه إلى شخص آخر وهذا لا يستفاد إلا بقول صريح^(٦).

في حقيقة الأمر لو عدنا إلى المادة (٦٧٠) والخاصة بعقد الإيجار غير المحدد المدة، حيث أن دخول وحدة زمنية جديدة كأسبوع أو شهر أو سنة واحتفاظ الطرفين بالسكوت اعتبر تجديداً للعقد لمدة زمنية أخرى، والمستأجر هنا هو الذي

(١) André et compagnie S.A v. Marine Transocean Ltd (the splendid sun) [1981] 1.Q.B 694 (C.A.); [1981] 2 Lloyd's Rep. 29 (C.A)

وكذلك Paul Wilson and co v. Partenreederei Hannah Blumenthal (The Hannah A.C.854; [1983] 1 Lloyd's Rep. 103. Blumenthal) {1983}.

(٢) Arbitration Act. 1950. S. 13 A.

تم تعديل المادة ١٣/أ باصدار قانون ١٩٩٠ Courts and legal service Act

(٣) Murray on contracts. The Bobbs – Horn book series. West publishing co. Minn. 2nd.Ed. 1977. Par. 26, p.45.

(٤) Kiser V. Holladay 29 ore, 338, 45 P. 759 (1896).

(٥) المذكرات الإيضاحية. ص ١٠٢.

(٦) انظر ت. ح. ٧٦/٣٨٧ مجلة نقابة المحامين ص ٤٤٦ سنة ١٩٧٧ "تتعقد الإجارة بالإيجاب والقبول والتعاطي ولا تعقد بالسكوت وحده، أما ما ورد في المادة ٤٣٨ من المحلة فإن ما يستفاد منه انه يشترط لانعقاد الإجارة ان يكون ثمة إيجاب فولي من أحد الطرفين وسكوت من الفريق الآخر". وكذلك انظر الوسيط في شرح القانون المدني الأردني. مرجع سابق ص ٥٧. وانظر أنور سلطان مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني ص ٤٨ وأيضاً عدنان السرحان ونوري خاطر مصادر الحقوق الشخصية-الالتزامات ص ٦٩ وكذلك أحمد شريف مصادر الالتزام في القانون المدني ص ٥٨.

السكوت وأثره في إبرام العقد

د. يزيد أنيس نصير

يتقدم بالايجاب ببقائه شاغلاً للعقار المستأجر ولا يستوجب هذا النص أن يتم الايجاب بغير ما سماه المشرع سكوتاً. كذلك فإن المادة (٧٠٧) والخاصة بالتجديد التلقائي لعقد الايجار ببقاء المستأجر منتفعاً بالمأجور برضى المؤجر تستوجب أن يصدر الايجاب من المستأجر نفسه ببقائه شاغلاً للمأجور، أي احتفاظه بوضع قائم بينما استوجبت المادة ان يصدر القبول من المؤجر صريحاً أو ضمناً. إن الفرق في التعبير عن الإرادة لكل من المستأجر والمؤجر أن المستأجر يبقى شاغلاً للمأجور وهذا وضع يظهر نيته في التعاقد بينما المؤجر يقبل هذا الايجاب بشكل صريح أو ضمني بعدم المطالبة بإخلاء المأجور -سلوك ما- وفي الحالة الأخيرة فإن كلا الطرفين في حقيقة الأمر لم يقم بأي فعل ايجابي للتعبير عن نيته أو إرادته التعاقدية. فكل منهما لم يقوم بعمل شيء لإلغاء الوضع القائم بينهما. إن عدم قيام المستأجر بإخلاء المأجور وعدم قيام المؤجر بالمطالبة بالإخلاء ذا طبيعة واحدة، وما جعل ذلك يُفسر على أساس أنه إرادة تعاقدية هي الظروف المحيطة بالعلاقة القانونية القائمة بينهما. أن هذه العلاقة القانونية القائمة هي التي جعلتنا نقول بأن هناك إرادة ضمنية يحتويها التعبير الضمني الصادر من المؤجر وكذلك فإن السكوت أو اتخاذ وضع ما من قبل المستأجر يعكس إرادة تعاقدية. فالظروف المحيطة هي في حقيقة الأمر ما يؤهل كل من التعبير الضمني أو السكوت المتزامن مع سلوك ما لأن يشكل تعبيراً عن إرادة تعاقدية، وهذا يدعونا إلى القول بأن السكوت الذي يتزامن مع سلوك ما قد يعبر عن إرادة التقدم بإيجاب كما هو الأمر في التعبير الضمني عن الإرادة. إن الظروف المحيطة هي ما تؤهل كل منهما لأن يرتقي إلى مستوى الإرادة التعاقدية قبولاً وإيجاباً.

كما أيضاً لو أخذنا المادة (١٨١) والتي أعطت كل من المتعاقدين فسخ العقد أو إجازته إذا كان خيار الشرط لكل منهما، فقد نصت الفقرة الثانية منها على أنه

السكوت وأثره في إبرام العقد**د. يزيد أنيس نصير**

إذا مرت المدة دون اختيار الفسخ أو الإجازة أصبح العقد لازماً. وعلى هذا فإن السؤال يثار من هو الموجب ومن هو القابل في هذه الحالة على أساس أن الإجازة تتطلب توافق إرادتي الطرفين. فكلتا الطرفين احتفظا بسكوتهما أثناء المدة المحددة لممارسة الخيار وكل طرف يمكن اعتباره إما قابلاً أو موجباً، وكذلك يمكن اعتبار كل طرف قابلاً وموجباً بنفس الوقت وعلى كل الأحوال فإن الإيجاب والقبول لكل منهما يتم بنفس الآلية وهذا ما يدعونا للقول أنه يمكن للإيجاب أيضاً أن يتم بالسكوت المترافق مع سلوك ما.

وقد يثار اعتراض بخصوص الحالات التي قمنا بالتمثيل عليها حيث أنها لا تتعلق بإبرام عقود جديدة وإنما هي حالات لتجديد عقود قائمة، وإذا كان ذلك صحيحاً فإن التجديد أيضاً للعقود يحتاج إلى إيجاب وقبول -التقاء إرادتي طرفي العقد. إن إطلاق القول بأن الإيجاب لا يمكن أن يتم بسكوت لا يمكن القبول به لأن هناك وكما رأينا حالات يمكن للإيجاب فيها أن يتم بسكوت مترافق مع سلوك ما.

الخلاصة:

إن القاعدة الأساس في كافة النظم القانونية هي أن السكوت لا يعتبر قبولاً، فجوهر التصرف القانوني هو الإرادة وجوهر الإرادة هو التعبير عنها، فلا بد للإرادة من أن تظهر بشكل جلي وواضح. في هذا المجال يبدو أن هناك فارقاً بين عقود المعاوضات المالية وبين التصرفات التبرعية في بعض الأنظمة القانونية وذلك حسب أخذها بالإرادة المنفردة كمصدر من مصادر الالتزام أو عدم أخذها بذلك.

ففي القانون الألماني والذي يأخذ بالإرادة المنفردة، فإن الهبة لا تحتاج إلى قبول والسكوت يعتبر قبولاً لها (م ٥١٦) بينما القانون الفرنسي والذي لا يأخذ بالإرادة المنفردة يشترط أن يكون القبول للهبة صريحاً حيث أن السكوت لا يعتبر قبولاً لها (م ٩٣٢). هذا ومع أن القانون الأردني يأخذ بالإرادة المنفردة إلا أنه اعتبر الهبة عقداً لا بد فيه من القبول.

أما في النظام الأنجلوسكسوني فإنه نظراً لمبدأ المقابل في العقد Consideration والواجب توافره في أي اتفاق لكي يعتبر عقداً فإن التصرفات التبرعية ومنها الهبة لا تعتبر من حيث المبدأ ملزمة للواهب ما لم يكن هناك مقابلاً لها تقدم به الطرف الموهوب له - صفقة. أما فيما يتعلق بعقود المعاوضات المالية فإن هناك بعض الحالات المشتركة في كافة النظم القانونية والتي يمكن اعتبار السكوت فيها يشكل قبولاً ومنها:-

أولاً: وجود تعامل سابق بين الطرفين واتصال الإيجاب بهذا التعامل.

ثانياً: ممارسة سلطات المالك من قبل الموجب اليه على الشيء محل العقد.

السكوت وأثره في إبرام العقد

د. يزيد أنيس نصير

ثالثاً: إذا كان الإيجاب يتمخض منفعة لصالح الموجب له كما هو الأمر لدى محكمة النقض الفرنسية وكذلك إذا بدأ الموجب بتنفيذ إيجابه ونشأ عن ذلك منفعة للموجب إليه الذي يحتفظ بسكوته رغم علمه بهذه المنفعة كما هو الأمر في القانون الإنجليزي.

رابعاً: العادات والممارسات التجارية قد تستدعي اعتبار السكوت قبولاً.

هذا من جهة، أما من جهة أخرى فإن مسألة جواز اعتبار السكوت إيجاباً فهي محل خلاف في الأنظمة القانونية حيث أن القانون الإنجليزي بدأ يميل في بعض الأوضاع إلى اعتبار السكوت إيجاباً ونحن من جانبنا نرى أن السكوت يمكن أن يكون إيجاباً إذا رافقه سلوك يؤيد ذلك تماماً كالتعبير الضمني عن الإرادة.